----En la ciudad de Trelew, a los días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia I. Spoturno y la presencia del Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo F. Peral y Florencia Cordón Ferrando, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“D., D. R. c/ Bco. C. S.A. s/ Cobro de pesos” (Expte. Nº 508 – Año 2017 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?; SEGUNDA: ¿Son correctos los honorarios regulados en la sentencia apelada?; TERCERA: ¿Son correctos los honorarios regulados en la resolución interlocutoria de fs. 301 y vta.? y CUARTA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 503.----------

-----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral dijo: ----------

----I.- En sentencia de fs. 436/441 el Juez de grado rechazó la demanda promovida por D. R. D. contra el Bco. del C. S.A., impuso las costas al actor y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.----------

-----II.- A fs. 446 el actor apeló la sentencia y a fs. 447 apeló por altos los honorarios regulados a los letrados de la demandada. Por su parte, los Dres. M. M. y D. E. F., apelaron por bajos los honorarios regulados a su favor (fs. 450/450 vta.) y el Dr. P. A. G., apeló la regulación de honorarios por haberse omitido regular honorarios por sus tareas profesionales (fs. 451/451 vta.). Concedido el recurso articulado contra la sentencia, el actor expresó agravios mediante presentación de fs. 478/486, los que fueron contestados por el banco accionado con el escrito de fs. 492/500 vta.----------

-----III.- Pretensión - sentencia – agravios: ----------

-----En el escrito inicial el actor reclama la suma de $ 1.705.200.- en concepto de cláusula penal contractualmente pactada. En fundamento de dicha pretensión sostiene que con fecha 30/06/11 celebró un Boleto de Compraventa con el banco demandado con relación al inmueble sito en Av. Roca y Rivadavia de Trelew, que abonó el precio, que cumplió con las obligaciones a su cargo y que el banco no actúo de la misma forma, debido a que como vendedor no cumplió de manera íntegra sus obligaciones contractuales. En concreto sostiene que el banco, al vender el inmueble estando embargado, violó la cláusula segunda del boleto de compraventa que establece que la venta se realizaba en base a títulos perfectos y libre de embargos u otros gravámenes, y que por dicho incumplimiento, conforme lo previsto en la cláusula sexta punto “a” del boleto optó por exigir el cumplimiento del contrato y reclamar la multa diaria pactada (1% del monto total de la operación). ----------

-----Al respecto precisa que la mora se produjo de manera automática y que por tal razón la multa debe computarse desde el día siguiente a la firma del boleto (30/06/11), hasta el 01/02/12 por ser la fecha de levantamiento de los embargos trabados sobre el inmueble.----------

-----El banco demandado al contestar demanda básicamente sostuvo (i) que al momento de celebrar el boleto desconocía la existencia de los embargos, (ii) que tenía

en su poder un informe de dominio de fecha 26/10/2010 que acreditaba que el inmueble estaba libre de gravámenes y embargos, (iii) que las intimaciones cursadas por el actor no lo pusieron en mora por no haberse intimado a suscribir la escritura con una antelación de 7 días como establece la cláusula quinta del boleto, (iv) que habiéndose suscripto la escritura la multa quedó extinguida, dado que el cumplimiento de la obligación principal extingue la obligación accesoria cuando no se formula la correspondiente reserva de reclamar posteriormente. Por otra parte, para el supuesto que se acoja la pretensión del actor, sostiene que la multa debe morigerarse por ser exorbitante.----------

-----El Juez de grado en la sentencia apelada, después de precisar que el caso debe ser juzgado conforme a la normativa del Código Civil vigente a la fecha de promoción de la demanda y que la cláusula penal fijada en un contrato tiene como primera finalidad constreñir al cumplimiento de la obligación u obligaciones acordadas, expresa que la multa pactada en el punto “a” de la cláusula sexta del boleto de compraventa se tornaba operativa si el banco no se presentaba a firmar la escritura traslativa de dominio, que era en definitiva el cumplimiento de la promesa de escriturar contenida en el boleto y que para que ello ocurra, primero debía ser citado de manera fehaciente en la forma establecida en la cláusula quinta del boleto, de lo contario no hay mora. ----------

-----Al respecto sostiene que la mora comenzaría a correr de manera automática, si con la antelación pactada la demandada fuera fehacientemente notificada del lugar, día y hora que debía presentarse a firmar la escritura y no comparece. Con sustento en el criterio apuntado y por entender que el actor no efectuó la requisitoria en los términos previstos en el boleto, en definitiva rechaza la procedencia de la multa penal reclamada.

-----El actor al expresar agravios, si bien sostiene que el juez de grado erró en la interpretación de la cosa demandada, valoró arbitrariamente la prueba y violó el principio de congruencia, en concreto plantea que se equivoca al ceñir las causales de operatividad de la multa a la falta de presentación de una parte a la firma de la escritura, cuando, según sostiene, cualquier otro incumplimiento de las obligaciones pendientes generaba el nacimiento de la multa. Conforme ello, afirma que en el caso la multa es operativa por haber incumplido el banco la obligación asumida en la cláusula segunda donde se comprometió a vender el inmueble en base a títulos perfectos, libre de embargos y otros gravámenes.- Ese incumplimiento obligacional, expresa, es el que generó el pedido de aplicación de la multa diaria. ----------

-----La accionada al contestar los agravios, en primer lugar sostiene que el recurso debe ser declarado desierto por no haber atacado el recurrente el argumento dirimente del juez de primera instancia, que estableció que la multa se habría generado ante la falta de otorgamiento de la escritura traslativa de dominio. Por otra parte, sostiene que es correcto el criterio del juez de Primera instancia en cuanto considera que el inmueble debía estar libre de todo gravamen al momento de la escrituración y no al momento de la suscripción del boleto.----------

----IV.- Aclaraciones preliminares:----------

----En razón de lo planteado por la accionada al contestar agravios, debo señalar que a mi criterio no debe declararse desierto el recurso articulado por el actor, ya que pese a no advertir transgresión al principio de congruencia, como se alega en el memorial de agravios, entiendo que éste cumple con el contenido crítico que exige el art. 268 CPCC, al cuestionar con diversos argumentos el fundamento central del razonamiento del juez del grado, quien rechazó la pretensión por entender que la multa penal pactada solo era operativa si el banco era citado a suscribir la escritura, en la forma establecida en la cláusula quinta del boleto y no comparecía en la fecha y hora indicada.----------

----Sin perjuicio de lo apuntado, dado los numerosos planteos articulados en el escrito de expresión de agravios, es preciso señalar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su atención únicamente en aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 390 CPCC). ----------

-----Por otra parte y como el banco accionado opuso algunas defensas que no fueron evaluadas por el juez de grado, es preciso señalar que “Las cuestiones o defensas introducidas oportunamente por una parte, no consideradas por el fallo de primera instancia en decisión favorable a sus intereses, quedan implícitamente sometidas al tribunal de alzada” (SC Buenos Aires, Ac 44813 S 10-12-1991, juez Vivanco [SD]. Carátula: “Sánchez, José D. F. y Graciela María Balletro c. Scacheri, Osvaldo y Soto, Violinda s/daños y perjuicios”. Publicaciones: AyS, 1991-IV-427. Mag. votantes: Vivanco-Laborde-San M.-PisanoMercader; cit. en JUBA online). ----------

------V.- Análisis y solución propuesta: ----------

-----Como señaló el Juez de Primera Instancia en la sentencia recurrida, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, como los hechos ventilados en autos ocurrieron durante la vigencia del Código Civil derogado, el caso debe juzgarse a la luz de este cuerpo normativo (art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 148). ----------

----Sin perjuicio de lo apuntado, es preciso destacar que las disposiciones del Código Civil y Comercial pueden ser consideradas por constituir una valiosa pauta interpretativa, en tanto condensan las tendencias doctrinarias y jurisprudenciales actuales y la más reciente intención del legislador (CAC y C, Azul, sala II, 15/11/2016, “Ferreira, Rodríguez Amelia c/ Ferreira Marcos, y otra s/ Desalojo”, LL 2017-B, 109, RCCyC 2017 (abril), 180; Galdós, Jorge M., “La responsabilidad civil y el derecho transitorio”, LL 16/11/2015, 3). ----------

Formulada la aclaración precedente, es preciso señalar que de autos surge que el día 30 de junio de 2011, el actor como comprador y el banco demandado como vendedor, celebraron un boleto de compraventa con relación al inmueble sito en Av. Roca y Rivadavia de Trelew, que el actor pagó ese mismo día el precio convenido y conforme

la cláusula quinta del boleto en cuestión, la escrituración debía formalizarse por ante el escribano que designe el comprador, debiendo notificarse al vendedor con 7 días de anticipación el lugar, fecha y hora de su celebración.----------
Asimismo en el boleto se estableció que la venta se realizaba en base a títulos perfectos, libre de gravámenes, embargos, inhibiciones, etc. (cláusula segunda). Pactando las partes en la cláusula sexta la posibilidad de optar por resolver el contrato o reclamar su cumplimiento con más una multa diaria del 1% del monto total de la operación para el caso que alguna de ellas no se presente a firmar la escritura traslativa de dominio y/o no cumpliese con las obligaciones pactadas.----------Pese a lo expresado en el boleto de compraventa, lo cierto es que al momento de celebrarse el mismo, el inmueble registraba embargos y que dichos embargos finalmente fueron levantados en fecha 1° de febrero de 2012, como reconocen las partes en autos.

-----Frente a este cuadro de circunstancias, el Juez de grado al rechazar la demanda, sostuvo que el banco tenía solo pendiente la obligación de escriturar y que la multa pactada en el punto “a” de la cláusula sexta del boleto de compraventa se tornaba operativa si era citado de manera fehaciente a suscribir la escritura, en la forma establecida en la cláusula quinta del boleto y no se presentaba a firmar la misma. --------

-----De la lectura del contrato surge que el banco asumió la obligación de entregar el inmueble libre de embargos (cláusula segunda) y de suscribir la escritura en la fecha que le fuera notificada con siete días de anticipación (cláusula quinta). El actor al expresar agravios sostiene que el reclamo de autos es por el incumplimiento de la cláusula segunda, pretende que la multa se compute desde el día siguiente al de suscripción del boleto, hasta el levantamiento de los embargos y sostiene que el Juez de grado incurre en incongruencia al vincular la operatividad de la multa con la falta de presentación a escriturar, ya que según afirma la multa se hizo operativa desde el momento mismo que el banco vendió un inmueble embargado cuando en el contrato de compraventa se comprometió a venderlo en base a títulos perfectos, libre de embargos y otros gravámenes. ----------

-----Sin perjuicio de considerar parcialmente acertadas las afirmaciones del recurrente, en tanto sostiene que constituye incumplimiento la venta de un inmueble embargado cuando se afirmó lo contrario en el contrato, no advierto incongruencia alguna en vincular la multa pactada con la escrituración del inmueble, ya que el cumplimiento de esa obligación fue el reclamado inicialmente por el actor en las misivas remitidas al banco demandado.----------

-----En virtud de ello, a los efectos de establecer si la multa reclamada es procedente, previamente considero oportuno formular algunas precisiones con relación a la cláusula penal, sus funciones y su funcionamiento.----------

---El art. 652 del Código Civil establece que: “La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardo o de no ejecutar la obligación”. Con similar redacción, el Código Civil y Comercial de la Nación establece la misma definición en su art. 790. ----------

----La cláusula penal es un instituto que cumple diversas funciones, ya que proporciona un incentivo para la conducta debida del deudor, esto es el cumplimiento específico de su obligación, pero que también fija de manera anticipada el monto indemnizatorio para el caso de incumplimiento, sea éste definitivo (cláusula penal compensatoria) o temporario (cláusula penal moratoria)(Guillermo A. Borda, Obligaciones, Tº I, nº 181, Abeledo Perrot, 1998, p. 172; Joaquín J. Llambías, Obligaciones, Tº I, nº 316, Perrot, 1970, p. 421; R. H. Campagnucci del Caso, Incumplimiento del deudor y cláusula penal, en L.L. 1994- E-622; Antonio Juan Rinessi, Cláusula penal, L.L. 1994-B266). ----------
------La cláusula penal tiene entonces, además de la función punitoria, una indemnizatoria, que se superpone a la anterior o la desplaza, y rige aunque no haya perjuicio para el acreedor, así lo dispone el art. 656 del Código Civil derogado (Jorge Mosset Iturraspe, La cláusula penal, Revista del Notariado 755, 1219, LLOnline). --------
---En sintonía con la normativa del Código Civil reseñada, el art. 793 del nuevo Código Civil y Comercial, establece que la “La pena o multa impuesta en la obligación suple la indemnización de los daños cuando el deudor se constituyó en mora; y el acreedor no tiene derecho a otra indemnización, aunque pruebe que la pena no es reparación suficiente.”. ----------
----Según expresaba Llambías, la cláusula penal es una estipulación accesoria a una obligación principal por la cual el deudor deberá satisfacer una cierta prestación si no cumpliere lo debido o lo cumpliere tardíamente (Llambías, Jorge J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, actualizado por Patricio Raffo Benegas, t. I, p. 307 y ss., n.° 315).----------
----Cuando la cláusula penal es moratoria, como se verifica en el caso de autos, supone el posible cumplimiento tardío de la obligación, debiendo el deudor pagar una multa por haber retrasado la ejecución de lo debido. En este supuesto la pena se acumula al cumplimiento y entra en sustitución de los daños y perjuicios moratorios (Llambías, op. cit., t. I, p. 313, n.° 320). ----------
----Como señaló el banco demandado al contestar demanda (fs. 99/99 vta. apartado VIII), cuando el deudor cumple con la prestación que constituye la obligación principal, se extingue la cláusula penal. Como destaca Kemelmajer de Carlucci, esta regla no ofrece dificultades cuando el pago se ha efectuado en forma absolutamente satisfactoria en cuanto al objeto debido, el tiempo y el lugar. Pero cuando el pago ha sido insatisfactorio en alguno de estos aspectos, la cuestión es más dudosa (Kemelmajer de Carlucci, Aída, La cláusula penal, Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 289). La tendencia mayoritaria estima que la recepción de lo principal sin expresa reserva de reclamar la cláusula penal extingue esta última. La solución se funda en el carácter accesorio de la cláusula penal (art. 524 del Código Civil), por lo que corresponde aplicar el art. 525, primera parte, de aquel cuerpo normativo. La citada autora agrega: “debe recalcarse la necesidad de que el acreedor tome todas las precauciones necesarias a fin de evitar la extinción de la cláusula penal cuando el pago ha sido insatisfactorio en algún aspecto. Para ello debe formular, al momento de efectuarse ese pago deficiente, la

correspondiente reserva para reclamar la pena. Cuando se trata de obligaciones múltiples a cargo del deudor, el momento en que debe efectuarse la reserva puede ofrecer algunas dificultades prácticas. Así, por ej., si la pena se estipuló para el supuesto en que la vendedora no transfiriera oportunamente el dominio del inmueble, parece razonable sostener que tal reserva puede formularse siempre que no se hayan concluido todos los pasos imprescindibles para que tal transferencia opere (tradición y escrituración)" (Kemelmajer de Carlucci, La cláusula penal, cit., p. 290 y 292).----------

----En el caso de autos, si bien el actor ahora sostiene que el incumplimiento que imputa al banco demandado y por el que se reclama el pago de la cláusula penal pactada es haber vendido un inmueble que estaba embargado cuando se declaró en el boleto que la venta se realizaba en base a títulos perfectos, libre de todo gravamen y embargo; lo cierto es que de las cartas documento remitidas con anterioridad a formalizarse la escrituración, surge que en realidad la obligación cuyo cumplimiento reclamaba era justamente la escrituración del inmueble. ----------

-----Al respecto resultan ilustrativas las misivas remitidas en fecha 13/10/2011 (fs. 33) y 13/02/2012 (fs. 24), mediante las cuales el actor intima a finalizar el trámite de escrituración.----------

----Si el actor en sus primeras misivas reclamó la escrituración del inmueble y el pago de la multa pactada por el retraso en su otorgamiento, si finalmente se cumplió con la escrituración y no acreditó haber formulado reserva alguna de reclamar la cláusula penal pactada al formalizarse la escritura, la obligación accesoria de indemnizar la mora debe considerarse extinguida. ----------

----Como fue señalado en párrafos precedentes, conforme lo dispuesto por el art. 525 del Código Civil, aplicable en autos, reiteradamente se ha establecido que el pago, aunque tardío de la obligación principal, hace cesar la obligación de indemnizar el perjuicio proveniente de la tardanza de cumplir lo debido y cancela el derecho de exigir una pena moratoria que no se deje a salvo al tiempo del pago de la obligación principal (conf. C.N.Civ. Sala "A", J.A. 1966-I,p. 652; id., Sala "C", L.L. t. 126,p. 56; id. idem. E.D. t. 58,p. 359).----------

----La obligación de indemnizar el daño moratorio conforme a lo pactado en una cláusula penal, es sin duda accesoria de la obligación que se cumple tardíamente (en el caso del levantamiento de los embargos y de la escrituración) y por tal razón, el cumplimiento de la obligación principal extingue la accesoria (art. 525 Cód. Civil). ----------

-----El efecto extintivo de la obligación accesoria que genera el cumplimiento de la obligación principal, solo puede verse enervado ante la reserva expresa del acreedor formulada al tiempo de recibir el pago (en el caso al de levantarse los embargos y formalizase la escrituración). Las manifestaciones formuladas antes de cumplirse con la obligación no resultan eficaces para enervar la extinción del crédito accesorio (conf. C.N.Civ., Sala "A", voto del Dr. Llambías public. en "La Ley" t. 114, pág. 292/294 y sus citas).----------

----Por lo apuntado, surgiendo de lo expresado por las partes y del testimonio del escribano González Lloyd (fs. 262/263) que la escritura se suscribió el 28/3/2012, no habiendo acreditado el actor haber formulado en dicha oportunidad reserva alguna de reclamar la cláusula penal pactada, las obligaciones que de ella puedan emerger se encuentran extinguidas. ----------

----La carta documento de fecha 20/3/12 (fs. 29) mediante la cual se notifica la fecha de escrituración y se reclama el pago de la cláusula penal sin ninguna precisión a su respecto, no puede considerarse como reserva con virtualidad para mantener la vigencia de la cláusula penal moratoria que se pudiera haber devengado hasta entonces. Tampoco puede considerarse reserva de reclamar la cláusula penal, la carta documento de fecha 30/5/2012 donde el actor reclama la suma de $ 609.000, ya que ésta fue remitida después de formalizada la escrituración y de extinguidas todas las obligaciones del banco demandado. Si el actor pretendía reclamar la clausula penal moratoria pactada, debió formalizar la reserva al suscribir la escritura traslativa de dominio, por ser ésta la obligación principal pendiente de cumplimiento (claro está después cumplirse con el levantamiento de los embargos). La reserva para mantener la vigencia de la pena accesoria, debe formularse al tiempo de recibir la prestación principal, tal como surge de los arts. 525 y 624 del Código Civil derogado, y no antes o después de ello.----------

----Cumplida la obligación de escriturar que el boleto de compraventa imponía a la demandada (art. 1323 Código Civil), no solo quedó extinguida la obligación principal, sino también, por ausencia de reserva, quedó extinguida la obligación penal accesoria que había surgido de la morosidad del deudor. En razón de ello, siendo claramente improcedente la demanda promovida, considero innecesario analizar si la multa requería de intimación a escriturar para su operatividad, como estableció el Juez de grado en la sentencia recurrida. ----------

-----Por todo lo expresado, por distintos fundamentos a los expresados por el Juez de grado y con sustento en defensas articuladas en contestación de demanda, no evaluadas en el pronunciamiento recurrido, en definitiva postulo la confirmación de la sentencia apelada en tanto rechaza la demanda articulada por el actor.----------

-----En cuanto a las costas de esta segunda instancia, conforme al principio objetivo de la derrota deben ser impuestas a la parte actora (arts. 69 del CPCC), debiendo regularse los honorarios profesionales por las labores de alzada los del Dres. C. M. M., P. A. G. y D. E. F., en el 4,62% y los del Dr. F. O. V., en el 3,75%, en ambos casos del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----------Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

-----I. Los detalles del caso, decisión impugnada y agravios expresados fueron suficientemente expuestos por el magistrado que me precedió en el voto. Por tal motivo me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.------

----II. No se encuentra controvertido que el día 30 de junio de 2011 el Sr. D. R. D. (comprador) y el Bco. del C. S.A. (vendedor) suscribieron el Boleto de Compraventa que obra agregado a fs. 21/22. Asimismo, conforme términos del Boleto, la escrituración debía formalizarse ante el escribano que designara el comprador. Mediante la cláusula quinta el comprador se comprometió a coordinar con el escribano para que se "cite en forma fehaciente a 'el vendedor', con no menos de 7 (siete) días de anticipación, indicándole lugar, fecha y hora de la firma de la escritura".----------

-----Por otra parte, en la cláusula segunda se consignó que "la venta se realiza en base a títulos perfectos, libre de todo gravamen, embargo, inhibición y/u otra medida cautelar u otro tipo de interdicción real o personal y con todos los impuestos, servicios, tasas, contribuciones, totalmente pagos por 'el vendedor', hasta el día de entrega de posesión, fecha a partir de la cual serán por cuenta, cargo y costo del comprador".----------

-----Asimismo, en la cláusula sexta del boleto se pactó, como cláusula penal, la posibilidad de optar por resolver el contrato o reclamar su cumplimiento con más una multa diaria del 1% del monto total de la operación para el caso que alguna de ellas no se presentare a firmar la escritura traslativa de dominio y/o no cumpliere con las obligaciones pactadas. Finalmente cabe destacar que a pesar de las manifestaciones efectuadas en la cláusula segunda del boleto, el inmueble se encontraba embargado al momento de su firma y que estos embargos se levantaron el primero de febrero de 2012 (extremo no controvertido).----------

Ahora bien, en el marco de los agravios expresados por la parte actora corresponde decidir si la demanda fue correctamente rechazada en el grado o, por el contrario, cometió un error el juez al hacerlo. ----------

-----Para analizar esta cuestión, y dada la naturaleza de los derechos e intereses en juego, resulta de vital importancia analizar tanto el contrato como las comunicaciones enviadas por el actor en forma previa a iniciar la demanda (por cuanto, tal como surge del boleto, asumió la carga de citarlo fehacientemente y con siete días de anticipación, indicando lugar, fecha y hora de la firma de la escritura). Los reclamos e intimaciones formulados por el actor resultan claramente contradictorios entre sí, con lo reclamado luego en demanda y finalmente con los agravios expresados.----------

-----La primera Carta Documento que envía D. al Bco. del C. SA es de fecha 13 de octubre de 2011. Mediante esta comunicación exigió que en el plazo perentorio e improrrogable de 48 horas de recibida, se finalice con el trámite de escrituración, conforme lo previsto en la cláusula sexta del boleto de compraventa suscripto el 30/6/2011, "bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales tendientes a obtener dicho fin". En esta misma comunicación estableció: "asimismo y ante el incumplimiento de su parte, se exigirá la multa prevista en la cláusula sexta (1% del monto total de la operación) desde la fecha del efectivo pago".----------

------El día 20/03/2012 envió otra Carta Documento en la que imputó a la demandada conducta negligente por cuanto en el marco de lo establecido en la cláusula segunda del boleto la operación debió realizarse en base a títulos perfectos pero que, "al momento

de realizarse la operación se encontraba gravado con medidas (embargos preventivos) que imposibilitaron realizar la escritura traslativa de dominio en los términos previstos en la cláusula quinta del referido instrumento". Y agregó en la misma comunicación "intimo por la presente proceda a liquidar y abonar los importes correspondientes a vuestro incumplimiento contractual, de acuerdo con lo previsto en la cláusula sexta del ya aludido boleto, con más los intereses hasta la fecha de su efectivo pago".----------

----El día 30/05/2012 envió Carta Documento mediante la cual intimó, por 48 horas, que se abone la suma de $ 609.000 "en concepto de multa por incumplimiento contractual, desde el día 14/10/11 al 01/2012, conforme con lo pactado en la cláusula sexta del boleto de compraventa suscripto con fecha 30/06/2011". Finalmente, el día 30/07/2013 interpuso demanda reclamando la suma de $ 1.705.200 en concepto pacto comisorio según cláusula sexta del boleto de compraventa. ----------

----La cláusula penal se encuentra regulada en el art. 652 del Código de Vélez Sarsfield y también en el art. 790 de Código Civil y Comercial de la Nación y fija, de manera anticipada, la indemnización para el caso de incumplimiento. Bustamante Alsina la define como "una estipulación accesoria a otra obligación, por la cual el deudor o un tercero se obliga a favor del acreedor o de un tercero a una determinada prestación, con el fin de asegurar el cumplimiento y fijar el límite del resarcimiento en el caso de retardarse o de no ejecutarse la obligación principal" (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, 1972. *Teoría General de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, pág. 138). ----------

-----Señala Kemelmajer de Carlucci que la cláusula penal se extingue toda vez que desaparece el vínculo al cual se halla subordinada. Y agrega que si la cláusula —como ocurre en autos— se pacta para constreñir al cumplimiento de un negocio principal, acabado éste, la existencia de la cláusula carece de causa fin (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, 1981. *La cláusula penal*. Buenos Aires: Editorial Depalma, pág. 288). Efectivamente, otorgada que fue la escritura —sin reservas por parte del actor—, la obligación prevista en la cláusula penal pactada para asegurar su otorgamiento se extinguió por haberse extinguido la obligación principal (art. 525 primera parte del Código Civil).----------

-----En esta línea, sostuvo la Dra. Kemelmajer de Carlucci en la obra antes citada que "la extinción de la principal, sin reserva de la cláusula penal, opera la de esta última". Y agrega que la solución es de toda lógica si lo que se persigue con la estipulación del accesorio es el cumplimiento de lo que se debe. Desaparecido el vínculo, no tiene sentido lógico mantener la existencia de la pena (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ob. cit., pág. 83). ----------

----En idéntico sentido la Sala que integro ha resuelto que *"la suscripción de la escritura por parte de la actora sin haber expresado disconformidad ni efectuado reserva alguna implicó purgar el contenido y consecuencias de la cláusula originalmente pactada, constituyéndose así en un acto eficaz y jurídicamente relevante, respecto del cual no podría hoy contraponerse sin afectar la regla interpretativa conforme a la cual nadie puede ponerse en contradicción con sus actos propios, en franca trasgresión al principio*

acuñado bajo la expresión venire contra factum non valet. Ello pone de manifiesto una actitud claramente inconciliable con su comportamiento anterior ya consentido, configurando así una contradicción que no puede merecer amparo judicial, pues colisionaría con el principio de buena fe, conforme a la doctrina de los actos propios tradicionalmente recibida en esta Cámara (conf. S.D.C. 30/93; S.D.L. 10/93; S.D.L. 41/96 – S.D.C. 13/97; S.D.C. 28/08; entre muchas otras)" (voto del Dr. Velázquez en SDC 20/2010).----------

-----En conclusión, en el marco de lo antes expresado, resulta evidente que la obligación de indemnizar el daño moratorio pactado en una cláusula penal resulta accesoria de la obligación principal que se cumple tardíamente (en este caso el levantamiento de los embargos y la escrituración). Es así que, el cumplimiento de la obligación principal sin reservas extingue la accesoria (art. 525 CC). En efecto, cuando se encuentra en juego la cláusula penal moratoria, si el deudor cumple con retardo su obligación y el acreedor no deja a salvo su derecho a cobrar la multa estipulada, pierde la posibilidad de reclamarla porque, dado su carácter accesorio, se extinguió junto con la obligación principal. Consecuentemente, surgiendo de las pruebas producidas que la escritura se firmó el día 28/3/2012 y no habiendo acreditado el actor haber formulado reserva alguna al hacerlo, las obligaciones accesorias se encuentran extinguidas. Y esto es así por cuanto la voluntad de dejar a salvo los derechos que acuerdan la penalidad pactada debe ser formulada en el acto que concluye el negocio (en este caso, la escritura traslativa del dominio). ----------

----III. Conclusión: Por lo expuesto, acompaño la propuesta del Dr. Peral de confirmar en todas sus partes —aunque por distintos fundamentos— la sentencia apelada, con costas a la actora vencida (art. 69 CPCC). En cuanto a los honorarios generados en esta instancia, considerando la calidad, mérito y trascendencia de las tareas cumplidas, considero correctos y ajustados al resultado del pleito los propuestos por el Dr. Peral (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 Ley XIII N° 4) por lo que acompaño su propuesta de regulación.----------

-----Por ello, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso:----------

----El actor apeló por altos los honorarios regulados a favor de los letrados del banco demandado (fs. 447), por otra parte, los Dres. M. M. y D. F., apelaron por bajos los honorarios regulados en la sentencia de grado en su favor (fs. 451) y el Dr. P. A. G. apela la regulación de honorarios por haberse omitido regular por su labor profesional.----------

----Los Dres. M. M. y D. F. al fundar su apelación sostienen que al regularse honorarios por la tercera etapa del proceso, los que se fijaron en el 7%, se omitió adicionar el porcentaje por procuración. Dicha omisión fue saneada con la aclaratoria de fs. 453 donde se estableció que a dicho porcentaje se debe adicionar el 40%, en razón de ello, ningún pronunciamiento corresponde emitir al respecto.----------

-----En cuanto a los honorarios regulados a los letrados de la demandada, de la sentencia apelada surge que a éstos se les reguló en total un 14% con el 40 en concepto de plus

procuratorio (M. F. R. 3%, M. M. 3%, C. F. L. 1% y en conjunto por su actuación en la tercera etapa del proceso a M. M. y D. E. F. en el 7%) y que se omitió regular honorarios al Dr. P. A. G., quien suscribió el alegato presentado por la parte demandada. ----------

----En virtud las tareas profesionales realizadas por los nombrados, la extensión y calidad de las mismas y las etapas efectivamente cumplidas, entiendo que los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia a su favor se ajustan a los parámetros establecidos en la ley local de aranceles, ello con excepción de los honorarios regulados en forma conjunta a los Dres. M. M. y D. E. F., por su actuación en la tercera etapa del proceso, los que considero que deben elevarse al 9%, con más el 40% en concepto de Plus procuratorio, debiendo incluirse como beneficiario de los mismos, en forma conjunta con los nombrados, al Dr. P. A. G.. ----------

----Por lo expresado, entiendo que debe desestimarse la apelación de honorarios del actor y acogerse la articulada por los Dres. M. M., D. E. F. y P. A. G.. En definitiva postulo se modifique parcialmente la regulación de honorarios de primera instancia, estableciéndose que los honorarios de los nombrados, en conjunto y por su actuación en la tercera etapa del proceso, se fijen en el 9% del monto del monto del proceso, ello con más el 40% en concepto de plus procuratorio. (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 46 y 60 Ley XIII n° 4).----------

----Por los motivos dados, a la segunda cuestión voto parcialmente por la NEGATIVA. -

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------

----El actor vencido en costas apeló por altos los honorarios regulados a los letrados de la parte demandada. Por su parte, los letrados de la demanda apelaron, los mismos honorarios, por considerarlos bajos. Asimismo, el Dr. P. A. G. apela por no haber sido incluidos sus honorarios en la sentencia de primera instancia.----------

Respecto a la parte del recurso interpuesto por los Dres. M. y F. a fs. 450 que se refiere a la omisión de adicionar el plus procuratorio, dado que la misma fue saneada mediante aclaratoria obrante a fs. 453 —adicionándose a sus honorarios el 40% por procuración— , entiendo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno. ----------

-----En cuanto a los honorarios regulados a los letrados de la demandada (14% + 40%), apelados por altos por el actor y por bajos por los Dres. M., F. y G. (este último por no haber sido incluido), entiendo que, en términos generales, resultan correctos considerando la importancia, trascendencia, calidad y extensión de las tareas cumplidas en el grado. Solamente advierto que resulta baja la regulación efectuada en conjunto a los Dres. M. y F. por su actuación en la tercera etapa del proceso los que deberán elevarse al 9% con más el 40% por procuración, incluyéndose como beneficiario de los mismos, junto con los nombrados, al Dr. P. A. G.. ----------

----En virtud de lo expuesto, acompaño la propuesta del Dr. Peral de desestimar la apelación de honorarios del actor y de hacer lugar a la interpuesta por los Dres. M. M., D. E. F. y P. A. G.. Consecuentemente deberá modificarse parcialmente la regulación de honorarios efectuada en el grado elevándose los honorarios de los profesionales nombrados, en conjunto y por su actuación en la tercera etapa del proceso, al 9% del

monto del proceso con más el 40% en concepto de plus procuratorio (arts. 5, 6, 8, 9, 18 y 46 de la Ley de Aranceles). ----------

-----**A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expresó:----------

-----Que a fs. 302 el Dr. M. M. apeló los honorarios regulados a su favor en la resolución de fs. 301/301vta., sostiene que la regulación efectuada en una suma fija se aparta de lo prescripto por el art. 46 de la ley XIII N° 4, afirmando que lo adecuado sería fijar los honorarios en porcentuales del monto del proceso acordes con la labor desarrollada. ----------

-----Por otra parte, a fs. 304 el actor apeló por altos los honorarios regulados al Dr. M. en la referida resolución de fs. 301/301vta., en sustento de su planteo sostiene que los honorarios han sido justipreciado en exceso y que resultan altos y desproporcionados en razón que el porcentual será aplicable sobre el valor del bien objeto de la litis.--------

----Adelanto que ninguno de los recursos referidos puede prosperar. En relación al recurso que interpuso el Dr. M. es preciso señalar que si bien el art. 46 de la ley XIII N° 4 prevé que la regulación de honorarios, en los juicios susceptibles de apreciación pecuniaria, cuando el tribunal no puede determinar el monto del proceso, debe efectuar la regulación en términos porcentuales. Nada impide que ante una simple incidencia, como fue la resuelta en la resolución de fs. 301/301 vta., se regulen los honorarios en una suma fija acorde a los mínimos legales previstos en la ley de aranceles. ----------

-----Sentado ello, es preciso señalar que la incidencia resuelta es una cuestión de menor complejidad, que debió ser resuelta por el juez de grado sin sustanciación alguna, ya que en ésta solo se estableció si una prueba ofrecida de manera subsidiaria debía ser producida. Siendo ello así, como la ley de aranceles no contiene pautas en relación a las distintas alternativas que pueden sucederse durante la etapa probatoria tales como la impugnación, desistimiento, caducidad o denegación de las medidas probatorias ofrecidas por las partes, debe entenderse –en principio– que mientras estas cuestiones no tenga entidad suficiente de incidentes, lo que a mi entender es lo que ocurre en el caso, ellas deberían ser merituadas prima facie, juntamente con el resto de las labores al regularse los honorarios con el dictado de la sentencia definitiva. Siendo ello así, si el juez de grado entendió que debía regular honorarios al resolver la cuestión, no es objetable que la regulación la haya realizado en una suma fija ajustada a los mínimos previstos en la ley arancelaria local.- En razón de ello, entiendo que el recurso articulado por el Dr. M. no puede prosperar. ----------

-----Por otra parte, respecto del recurso articulado por el actor, cabe señalar que no puede prosperar ya que sus argumentos no se corresponden con las constancias de autos. Ello es así, ya que sostiene que los honorarios resultan altos y desproporcionados en razón que el porcentual será aplicable sobre el valor del bien objeto de la litis, cuando los emolumentos cuestionados fueron fijados en una suma fija y cuando la litis no tiene por objeto un bien sino el cobro de una suma de dinero. ----------

-----Por lo expresado, como adelanté, las apelaciones articuladas por el Dr. M. y por el actor contra la regulación de honorarios de la resolución interlocutoria de fs. 301/301 vta. no pueden prosperar, quedando en definitiva confirmados los emolumentos allí

establecidos. Así lo propongo al pleno.----------
----**A LA TERCERA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------
---A fs. 302 el Dr. M. M. apeló los honorarios regulados en la Sentencia Interlocutoria N° 234/16. Se agravió en aquella oportunidad porque los honorarios fueron fijados en una suma fija cuando, según entiende, debieron regularse en términos porcentuales. Por su parte el actor, a fs. 304, apeló por altos los honorarios regulados al Dr. M. M. en la Sentencia Interlocutoria referida. ----------
----En mi opinión, coincidente con la del Dr. Peral, ambos recurso deben rechazarse. Efectivamente, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 46 del arancel, no existen impedimentos para regular los honorarios generados en una simple incidencia en un monto fijo como hizo el grado. Cabe destacar que la incidencia resuelta no revistió complejidad alguna, habiendo sido resuelta por el juez sin sustanciación. ----------
---El recurso del actor tampoco puede prosperar por cuanto realiza afirmaciones que no se corresponden con lo decidido en la resolución que ataca. Sostiene que los honorarios son altos y desproporcionados porque se trata de un porcentual aplicable sobre el valor del bien objeto de la litis cuando, como se vio al tratar el recurso del Dr. M., el juez los determinó en una suma fija en dinero.----------
-----Por los motivos dados considero que los honorarios regulados deben confirmarse.
----ASI LO VOTO. ----------
----**A LA CUARTA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expresó: ----------
-----Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde dictar el siguiente pronunciamiento:----------
---I.- Confirmar la sentencia de primera instancia en tanto rechaza la demanda promovida.----------
---II.- Modificar parcialmente la regulación de honorarios de primera Instancia, fijándose los honorarios de los Dres. M. M., D. E. F. y P. A. G., en conjunto y por su actuación en la tercera etapa del proceso, en el 9% del monto del monto reclamado, ello con más el 40% en concepto de plus procuratorio. --------III.- Imponer las costas de esta segunda instancia al actor vencido (art. 69 del CPCC). ----------
----IV.- Regular los honorarios de esta instancia a los Dres. C. M. M., P. A. G. y D. E. F., en el 4,62% y los del Dr. F. O. V., en el 3,75%, del monto del proceso, conforme a la calidad, mérito y trascendencia de las tareas cumplidas en esta instancia (art. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley de Aranceles).----------
-----V.- Rechazar los recursos de apelación articulados por el Dr. M. M. y por el actor (fs. 302 y 304) contra la regulación de honorarios de la referida resolución interlocutoria.-----
--------VI.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------
-------Así lo voto. ----------
------**A LA CUARTA CUESTIÓN** la Dra. Spoturno expresó: ----------
-----La resolución que corresponde dictar es la propuesta por el Dr. Peral fiel reflejo del acuerdo alcanzado. ----------
----ASI LO VOTO. ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17). ----------

----Trelew, de noviembre de 2018.----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

----CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en tanto rechaza la demanda promovida.----------

----MODIFICAR PARCIALMENTE la regulación de honorarios de primera Instancia, fijándose los honorarios de Dres. M. M., D. E. F. y P. A. G., en conjunto y por su actuación en la tercera etapa del proceso, en el 9% del monto del monto reclamado, ello con más el 40% en concepto de plus procuratorio.

----IMPONER las costas de esta segunda instancia al actor vencido (art. 69 del CPCC).

----REGULAR los honorarios de esta instancia a los Dres. C. M. M., P. A. G. y D. E. F., en el 4,62% y los del Dr. F. O. V., en el 3,75%, del monto del proceso, conforme a la calidad, mérito y trascendencia de las tareas cumplidas en esta instancia (art. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley de Aranceles).----------

-----RECHAZAR los recursos de apelación articulados por el Dr. M. M. y por el actor (fs. 302 y 304) contra la regulación de honorarios de la referida resolución interlocutoria.-----

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SDC - CONSTE. ----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA